



## درس خارج فقه استاد حاج سید مجتبیٰ نورمفیدی

موضوع کلی: القول فیما يجب فيه الخمس - السابع: الحلال المختلط بالحرام ...

تاریخ: ۳ دی ۱۳۹۶

موضوع جزئی: فروع - فرع چهارم

مصادف با: ۵ ربیع الثانی ۱۴۳۹

سال هشتم (سال پنجم خمس)

جلسه: ۳۵

«الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی محمد وآله الطاهیرین و اللعن علی اعدائهم اجمعین»

### فروع چهارم

آخرین فرع از فروع این بخش از متن تحریر، فرع چهارم است. امام(ره) در متن تحریر می‌فرماید: «و لو علم المالك و جهل بالمقدار تخلص منه بالصلح»؛ اگر مالک را بشناسد ولی مقدار مال مجهول باشد، راه حل این است که با مالک بر سر مقدار مال حرام، صلح کند. مثلاً شخصی می‌داند که زید بن عمرو مالک مال حرامی است که با مال او مخلوط شده اما نمی‌داند آیا نصف مال او حرام است، یا یک پنجم حرام است، یا دو ثلث مال حرام است، اصلاً مقدار مال حرام برای او مجهول است.

### نظر امام(ره)

این‌جا امام فرموده‌اند تخلص از این مال حرام به این است که با مالک [که او را می‌شناسد] صلح کند؛ با هم به یک توافقی برسند و هر چه که مورد توافق واقع شد بپردازد تا مال او تطهیر شود. این‌جا قهراً یک فرض مسأله هم این است که به صلح دست پیدا نکنند و تراضی حاصل نشود. امام(ره) متعرض این فرض نشده که اگر صلح بین این‌ها محقق نشد، چه باید کرد؟ این را مرحوم سید در عروه بیان فرموده است.

### نظر مرحوم سید

قبل از بیان عبارت، مرحوم سید فرضی را مطرح کرده که مقدار معلوم و مالک مجهول باشد؛ می‌فرماید: «و لو انعكس بأن علم المالك و جهل المقدار تراضيا بالصلح و نحوه»؛ اگر مالک معلوم باشد و مقدار مال معلوم نباشد، باید رضایت طرفین با صلح حاصل شود و بر سر مقداری که باید بپردازد توافق کنند تا مال او پاک شود.

«و إن لم یرض المالك بالصلح ففی جواز الاكتفاء بالأقل أو وجوب إعطاء الأكثر و جهان الأحوط الثانی و الأقوی الأول إذا كان المال فی یده»؛ مرحوم سید می‌فرماید اگر صلح محقق نشد و این‌ها به توافق نرسیدند، این‌جا دو وجه و دو راه وجود دارد:

اینکه اکتفا به اقل کند، «يجوز الاكتفاء بالأقل»، یعنی آن مقداری که قدر متیقن است و یقین دارد که مقدار حرام کمتر از آن نیست، همین مقدار را بپردازد کافی است. یا اینکه اگر مثلاً مردد بین اقل و اکثر باشد، یعنی شک دارد که نصف مال او حرام و متعلق به غیر است یا اینکه ثلث مال متعلق به غیر است، این‌جا باید اکثر را بدهد؛ یعنی نصف مال را بدهد.

«الأحوط الثاني و الأقوى الأول إذا كان المال في يده»؛ احوط دوم است؛ یعنی احتیاط مستحب آن است که اکثر را بدهد ولی اقوی این است که اقل کافی است، منتهی به شرط اینکه مال کلاً تحت استیلاء او باشد. یعنی کأن مرحوم سید در مسأله قائل به تفصیل شده بین «ما إذا كان المال في يده» و «ما إذا لم يكن المال في يده».

پس نظر مرحوم سید در فرضی که صلح حاصل نشود، این است که اگر همه مال در اختیار اوست، این‌جا همان اقل را بدهد کافی است؛ ولی اگر همه مال در دست او نیست، نمی‌توان به اقل اکتفا کرد و کأن باید اکثر را بدهد.

#### موضوع فرع چهارم

علی‌ای حال موضوع فرع چهارم مشخص است؛ این برعکس فرع دوم و سوم است. در فرع دوم و سوم، موضوع این بود که مقدار حرام معلوم است اما مالک مجهول است. منتهی تارة جهل به مالک به صورتی بود که مردد بین محصور بود [موضوع فرع دوم] و آخری جهل به مالک یا به نحو مطلق بود یا به نحوی که مردد بین عدد غیر محصور بود [موضوع فرع سوم]. در فرع چهارم، موضوع برعکس است؛ لذا مرحوم سید فرمود «ولو انعكس» یعنی مالک معلوم است اما مقدار حرام معلوم نیست. می‌داند که یک مال حرامی از زید نزد اوست اما نمی‌داند چقدر است.

این‌جا اگر بخواهیم مجموع آن‌چه را که امام و مرحوم سید فرموده ملاحظه کنیم، دو فرض وجود دارد: یکی فرض صلح و تراضی و دیگری فرض عدم صلح و عدم تراضی.

#### فرض اول: تراضی و صلح

فرض اول که امام در متن تحریر فرمودند، خیلی بحث ندارد. اگر اینها با هم به توافق برسند بر سر مقدار حرام، همان مقدار را می‌پردازد و بقیه مال برای او حلال و طاهر می‌شود. دلیل این امر کاملاً روشن است. راهی غیر از این نیست؛ وقتی مالک را می‌شناسد و مقدار حرام را نمی‌داند، بالاخره باید با هم صلح کنند تا دینی به گردن او باقی نماند.

فقط یک نکته در این‌جا مطرح است؛ اینکه می‌گوید: «تخلص من الحرام بالصلح» معنایش این نیست که حتماً باید صلح کند. معنایش این است که اگر بخواهد این مال به مالک برسد، متوقف بر صلح و تراضی است. بحث بر لزوم ایصال مال به ید مالک است و طریق آن عبارت است از صلح؛ راه دیگری در این‌جا وجود ندارد. لذا این فرض بحث ندارد و وجه آن روشن است.

#### فرض دوم: عدم تراضی و صلح

عمده بحث، آن فرضی است که در کلام امام نیامده و سید به آن اشاره کرده است؛ یعنی اگر کار به جایی رسید که صلح و تراضی حاصل نشد، بالاخره چه باید کرد؟ مرحوم سید دو وجه را در مسأله احتمال داده‌اند اما وجوه مسأله بیشتر این دو مورد است؛ حدود هفت، هشت وجه در مسأله مطرح شده است. اجمالاً راه‌ها و وجوهی که در فرض عدم صلح بین مالک معلوم و من بیده المال بر سر مقدار مال غیر و مال حرام وجود دارد عرض می‌شود تا ببینیم حق در مسأله چیست.

#### وجه اول: تخمیس

وجه اول این است که در این مورد هم مثل موارد گذشته، باید خمس مال داده شود. این وجه را صاحب جواهر از مرحوم علامه حکایت کرده است.<sup>۱</sup> بلکه بالاتر، خود علامه در کتاب تذکره این وجه را بیان کرده است.<sup>۱</sup> مرحوم علامه می‌فرماید:

<sup>۱</sup> جواهر الکلام، ج ۱۶، ص ۷۵.

اگر مقدار مال حرام معلوم نبود و مالک معلوم بود و صلح و تراضی حاصل نشد، در این جا راه تطهیر مال این است که یک پنجم به مالک داده شود.

### دلیل وجه اول

دلیل این وجه چیست؟ ایشان به ذیل روایت سکونی استناد کرده است: «إِنَّ اللَّهَ قَدْ رَضِيَ مِنَ الْأَشْيَاءِ بِالْخَمْسِ»؛ می گوید در روایت سکونی بعد از سؤال و جوابی که مطرح شد، امام حکم را معلل کردند به این جمله: «إِنَّ اللَّهَ قَدْ رَضِيَ مِنَ الْأَشْيَاءِ بِالْخَمْسِ». این دلالت می کند بر اینکه خمس یک حدّ شرعی است که شارع آن را برای مال حلال مخلوط به حرام قرار داده؛ به شرط اینکه مقدار حرام معلوم نباشد. اگر مالک این مال را شناخت، یک پنجم را به او می دهد اما اگر مالک مال را نشناخت، در مصرف خمس صرف می شود؛ یعنی به ارباب خمس می دهد.

پس دلیل مرحوم علامه بر اکتفاء به خمس اعم از اینکه احتمال زیاده یا تقیصه هم بدهد این جمله امام است که فرموده: «إِنَّ اللَّهَ قَدْ رَضِيَ مِنَ الْأَشْيَاءِ بِالْخَمْسِ». فرض این است که مقدار حرام را نمی داند اما احتمال می دهد که بیشتر از خمس باشد؛ یا حتی احتمال می دهد که کمتر از خمس باشد؛ همین قدر که مقدار حرام را نداند، حدّی که برای پرداخت قرار داده شده، یک پنجم است و این یک حد شرعی است.

آنگاه اگر مالک معلوم بود، این یک پنجم را به مالک می دهد و اگر مالک معلوم نبود، این یک پنجم به ارباب و صاحبان خمس داده می شود. این دلیلی است که مرحوم علامه بر لزوم دفع خمس ذکر کرده اند.

### بررسی دلیل وجه اول

این دلیل محل اشکال است. چون آنچه از روایات خمس استفاده می شود، این است که خمس در مال حلال مخلوط به حرام، با وجود دو شرط ثابت می شود: ۱. هم مقدار مال حرام مجهول باشد ۲. هم صاحب مال حرام مجهول باشد. تعلیلی هم که در ذیل روایت سکونی آمده، در واقع با لحاظ همین دو شرط است. یعنی نمی توان حکم را از تعلیلش جدا کرد. اگر ثابت شد خمس در حلال مختلط به حرام به شرطی ثابت است که اولاً مالک مجهول باشد و ثانیاً مقدار مال مجهول باشد؛ قهراً تعلیلی که در ذیل روایت سکونی آمده، هم ناظر به همان است. درست است که یک حدّ شرعی را بیان می کند ولی این تحدید شرعی ناظر به همان مالی است که متعلق خمس است. مالی که متعلق خمس است، مال حلال مخلوط به حرام است «إِذَا لَمْ يَعْرِفْ صَاحِبَهُ وَ إِذَا لَمْ يَعْرِفْ مِقْدَارَهُ». در جایی که این ویژگی ها باشد، «إِنَّ اللَّهَ قَدْ رَضِيَ مِنَ الْأَشْيَاءِ بِالْخَمْسِ».

اما در مانحن فیه این شرایط وجود ندارد. درست است که مقدار مال مجهول است اما مالک مال مجهول نیست. لذا از این روایت و تعلیلی که در این روایت آمده، نمی توان لزوم دفع خمس را استفاده کرد. برای اینکه بخواهیم از این روایت لزوم دفع خمس را استفاده کنیم، باید از مجهول المالک به معلوم المالک تعدی کرد. یعنی حکمی که خداوند برای فرضی قرار داده که مالک آن مجهول است به اضافه جهل به مقدار، این حکم را در جایی ثابت کنیم که مقدار مال مجهول است ولی مالک معلوم است. در حالی که تعدی از مجهول المالک به معلوم المالک، هیچ دلیلی ندارد و بدون دلیل نمی توان حکمی را از یک مورد به مورد دیگر سرایت داد.

<sup>۱</sup>. تذکره، ج ۵، ص ۴۲۲.

لذا در مجموع وجه اول که مرحوم علامه در این جا فرمودند، قابل قبول نیست. یعنی این جا جای خمس نیست.

سؤال: ....

استاد: عرض شد که مرحوم سید به دو وجه اشاره کردند؛ اما وجوه مسأله بیش از این هاست که این وجوه را بیان می‌کنیم. وجه اول خمس است؛ مرحوم سید اصلاً حرفی از خمس نزدند.

سؤال:

استاد: علت در صورتی تعمیم پیدا می‌کند و می‌توانیم آن را سرایت دهیم که شرایط فراهم باشد. قبلاً بحث شد که این علت، در واقع دلیل ثبوت حکم را در حلال مخلوط به حرام با وجود دو شرط ثابت می‌کند؛ اگر می‌گفتیم این علت حکم را در مطلق حلال مخلوط به حرام ثابت می‌کند، فارغ از هر شرطی؛ ما می‌توانستیم تعمیم دهیم و این علت را این جا بیاوریم. ولی ما بحث از اشتراط ثبوت خمس به این دو شرط را قبلاً مطرح کردیم و گفتیم خمس در حلال مخلوط به حرام به شرطی ثابت است که اولاً مالک مال مجهول باشد و ثانیاً مقدار مال مجهول باشد. این علت، علت همان حکم با آن دو شرط است. پس اگر یکی از این دو شرط نبود، دیگر این تعلیل در آن جا جاری نیست. تعلیل در صورتی می‌تواند موجب تعمیم حکم شود که خود تعلیل مطلق باشد. اما اگر تعلیل [مثل این جا] در مقام ارائه یک ضابطه است و شرعاً موضوع حلال مختلط به حرام را تحدید می‌کند و اینکه خمس به چه حلال مخلوط به حرامی تعلق می‌گیرد، آن وقت نمی‌توانیم این را در جایی ثابت کنیم که این شرایط را ندارد. کأن روایات خمس گفته‌اند که خمس در حلال مخلوط به حرام ثابت می‌شود به این دو شرط. علت هم این است که «**إن الله قد رضى من الاشیاء بالخمس**»؛ خداوند در جایی که مالی به حرام مخلوط شده باشد، به شرط اینکه مالک آن معلوم نباشد و مقدار مال مجهول باشد، به خمس رضایت داده است. پس رضایت خداوند به خمس، در چه محدوده‌ای است؟ در محدوده حلال مخلوط به حرام با این دو قید. حال در اینجا آیا می‌توانیم این علت را ببریم در جایی که جهل به مالک نیست و مالک معلوم است؟ نمی‌توانیم این کار را انجام دهیم.

سؤال:

استاد: «**إن الله قد رضى من الاشیاء بالخمس**» کلی نیست؛ این در ذیل روایت سکونی و برای ثبوت خمس است. اگر شما بگویید ثبوت خمس مشروط به این دو شرط نیست، هیچ مشکلی ندارید و با این علت می‌توانید خمس را در اینجا ثابت کنید. اما اگر ما آن دو شرط را پذیرفتیم که حق در مسأله هم همین است و قبلاً این را ثابت کردیم، دیگر جایی برای تعمیم این علت و تعدی حکم از حلال مخلوط به حرام که مالکش مجهول است، به حلال مخلوط به حرام که مالکش معلوم است، نیست؛ وجهی برای این تعدی نیست.

**وجه دوم: اکتفاء به اقل**

وجه دوم که در کلمات مرحوم سید هم به آن اشاره شده، «**الاکتفاء بالاقل**» است. یعنی اگر مقدار مال حرام معلوم است و البته دایر بین اقل و اکثر است، (یعنی ما احتمال می‌دهیم که آن مقدار حرام ثلث مال باشد و احتمال می‌دهیم آن مقدار حرام نصف مال باشد.) این جا اکتفا به اقل می‌شود؛ یعنی اگر همان ثلث را بدهیم کافی است.

**دلیل وجه دوم**

چند دلیل برای این وجه بیان شده است:

**دلیل اول:** قاعده الید؛ به این بیان که وقتی مال در اختیار کسی است و او استیلاء بر این مال دارد، مقتضای قاعده ید این است که این مال برای اوست؛ چون ید اماره ملکیت است. الان یک مجموعه‌ای از اموال در اختیار اوست؛ بخشی از این مال حلال است و بخشی حرام است. مثلاً یک زمین هزار متری است که در اختیار این شخص است؛ یک بخشی از زمین حلال و بخشی دیگر حرام است. مقتضای ید، این است که همه مال برای ذوالید باشد «**الا ما عُلِمَ خلافه**»؛ مگر آن مقداری که یقین دارد برای خودش نیست. پس مقتضای ید این شخص بر این اموال این است که همه اموال ملک او باشد الا آن مقداری که یقین دارد که ملک خودش نیست. فرض کنید که اموالی در دست این شخص است و یقین دارد که مثلاً حداقل ثلث این مال متعلق به غیر است؛ به حسب قاعده ید و اماریت آن بر ملک، دو سوم مال متعلق به خود این شخص است و یک سوم که اقل است، متعلق به غیر است. لذا باید آن متیقن را که اقل است، به آن شخص پردازد و دو سوم مال، برای خود او می‌شود.

پس دلیل اکتفاء به اقل، یدی است که اقتضا می‌کند همه اموال ملک او باشد الا آن مقداری که یقین به عدم ملکیت آن برای خودش دارد. آن مقداری که یقین دارد که مال خودش نیست، به مالک می‌دهد و بقیه ملک او می‌شود.

**سؤال:**

استاد: یقین به اقل دارد اما نمی‌داند چقدر است. امر دایر بین اقل و اکثر است. یعنی احتمال می‌دهد ثلث باشد یا نصف باشد، پس مقدار را نمی‌داند اما این ندانستن به این صورت است که امرش دوران بین یک متیقن اقل و یک اکثر است. این جا اگر اقل را بدهد کافی است. وقتی می‌گوییم دوران بین اقل و اکثر، اقل برای او یقینی است. مثل اینکه شما می‌دانید که بدهکار هستید اما نمی‌دانی که ۱۰ تومان بدهکار هستی یا ۲۰ تومان؛ اما آن چیزی که مسلم است این است که آن مقدار اقل [۱۰ تومان] بدهی شماست. فرض ما در فرع چهارم این است که مقدار مجهول است، منتهی جهل به مقدار فروض مختلف دارد. یک فرض این است که امر دایر بین اقل و اکثر باشد. یک فرض هم جهل مطلق است و حتی اقل هم برای او معلوم نیست. ولی در هر حال حتی اگر امر دایر بین اقل و اکثر هم باشد، مقدار برای او مجهول است؛ پس در همین فرض است.

**دلیل دوم:** اصالة البرائة است. در دلیل اول به قاعده ید تمسک شد، به این معنا که ید اماره ملکیت است، قاعده ید غیر از قاعده علی الید است. این دو را با هم مخلوط نکنید. با قاعده علی الید ضمان ثابت می‌شود اما با قاعده ید، ملکیت ثابت می‌شود. دلیل دوم، اصل عملی یا همان اصل برائت است. می‌گوید من یقین دارم به اینکه فلان مقدار متعلق به غیر است؛ مثلاً یقین دارم که ثلث این مال متعلق به غیر است اما نسبت به زائد بر ثلث، شک دارم که آیا من مکلف به پرداخت ازید از ثلث هستم یا خیر. «**اصالة البرائة عن التکلیف بدفع الأزید مما عُلِمَ أنه للغير**». اقتضا می‌کند که نسبت به زائد تکلیف ندارد و همان اقل کافی است و می‌تواند میرئ ذمه او باشد.

**دلیل سوم:** استصحاب ملکیت است [در بعضی از صور]. می‌گوید این ملکیت قبلاً برای من بوده و من قبلاً مالک این مال بودم. الان شک می‌کنم که ملکیت دارم یا نه، ملکیت سابقه را استصحاب می‌کنم. مثل اینکه کلّ یک مالی برای مورث است

و بعد بخشی از این مال را می فروشند ولی قبض نمی شود. آن وقت مردد بین اقل و اکثر می شود. این جا می گویند قبل البیع مال این شخص بود؛ الان شک می کنیم که این مال برای این شخص هست یا نه، استصحاب بقاء ملکیت می کنیم. به این سه دلیل خواسته اند اثبات کنند که آنچه در این مقام و در این فرع ثابت است، الاكتفاء بالاقل است. و فی کلّ منها نظر: هر سه دلیل محل اشکال واقع شده است. باید این اشکالات بررسی شود.

«الحمد لله رب العالمین»